

om, dit keer, het recht op het ‘gewone loon’ tijdens de betaalde vakantie aan de werknemer te doen toekomen. In een Duitse collectieve arbeidsovereenkomst in de bouwsector, werd bij de berekening van het vakantieloon rekening gehouden met perioden van gedeeltelijke werkloosheid. Dit had tot gevolg dat de werknemer, die gedeeltelijk werkloos was geweest, genoeg moest nemen met een lager loon gedurende de vakantie. Een gedeeltelijk werkloze heeft pro rata recht op minder (betaalde) vakantiedagen, maar de partijen bij de collectieve arbeidsovereenkomst hebben niet de vrijheid om het gewone loon te verlagen gedurende zijn vakantie. In tegenstelling tot de Commissie en advocaat-generaal Bobek toetst het Hof niet alleen aan artikel 7 van de werktijdenrichtlijn. Het toetst zoals gezegd ook aan het genoemde artikel van het EU-Handvest en het Hof noemt uitdrukkelijk de zaak *Küçükdeveci*, teneinde het belang van dit recht in relaties tussen particulieren te onderstrepen.

H.H. Voogsgeerd¹

Voetnoten

- 1 Mr. dr. Herman Voogsgeerd is universitair docent handelsrecht en sociaal recht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

88 **Verplicht gemengd optreden van de Unie en de lidstaten binnen de Canberra Conventie ondanks het bestaan van een gedeelde bevoegdheid**

Gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, AMP Antarctique

Arrest van 20 november 2018 (Grote kamer),
ECLI:EU:C:2018:925; conclusie van A-G
J. Kokott van 31 mei 2018,
ECLI:EU:C:2018:362

Externe betrekkingen – Vertegenwoordiging van de Unie en de lidstaten in internationale organen – Milieubeleid – Visserijbeleid – Gemengd optreden – Antarctisch Verdragensysteem – Canberra Conventie

Inleiding

De *Antarctische Beschermde Mariene Zones*-zaken zijn het voorlopig sluitstuk van een hele reeks interinstitutionele geschillen m.b.t. de bevoegdheidsregels inzake de externe betrekkingen van de EU na het Verdrag van Lissabon.¹ De krachtlijnen van dit vraagstuk zijn welbekend en werden door het Verdrag van Lissabon in feite niet gewijzigd: de EU en haar lidstaten delen de bevoegdheid om ex-

tern op te treden. Daarbij kan onderscheid gemaakt worden tussen domeinen waar enkel de Unie kan optreden (exclusieve EU-bevoegdheid, bijv. vangstbeperkingen in de visserij), enkel de lidstaten kunnen optreden (exclusieve lidstatelijke bevoegdheid, bijv. maritieme grensbepaling) en waar ze potentieel beide kunnen optreden (gedeelde bevoegdheid, bijv. milieu). De meeste beleidsgebieden vallen onder deze laatste categorie. Bij een gedeelde bevoegdheid, en voor zover artikel 3 lid 2 VWEU, niet van toepassing is, is er in wezen een keuze m.b.t. welk niveau wordt opgetreden. Indien de EU beslist op te treden, betekent dit, conform artikel 2 lid 2 VWEU, dat de lidstaten niet meer kunnen optreden. De EU kan evenwel ook beslissen om haar bevoegdheid niet uit te oefenen en zodoende de juridische ruimte te laten opdat de lidstaten hun (gedeelde) bevoegdheden kunnen (blijven) uitoefenen. Of en in hoeverre de EU optreedt wordt uiteindelijk beslist in de Raad die beslist op voorstel van de Commissie.

Wat dit vraagstuk verder bemoeilijkt is dat de (meeste) lidstaten zich (in het verleden) op de positie gesteld hebben dat de Unie enkel op eigen houtje kan optreden in materies die onder haar exclusieve bevoegdheden vallen. Bij een gedeelde bevoegdheid zou de Unie daarentegen enkel tezamen met de lidstaten kunnen optreden. Hoewel deze positie juridisch ongegrond was, en het Hof van Justitie dit als dusdanig ook recent bevestigd heeft in *COTIF (Duitsland/Raad)*,² betekent het dat de Commissie een zo breed mogelijke invulling wil geven aan de exclusieve bevoegdheden van de Unie. Een rode draad doorheen de besluitvorming en de procedures voor het Hof (ook voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon) zijn inderdaad de pogingen van de Commissie om aan te tonen, primair, dat een bepaalde materie onder de a priori exclusieve bevoegdheid (nu vervat in artikel 3 lid 1 VWEU), of, subsidiair, onder de impliciete exclusieve bevoegdheid (nu vervat in artikel 3 lid 2 VWEU) van de Unie valt. Enkel in deze gevallen wordt de mogelijkheid om lidstaten te betrekken immers juridisch uitgesloten. Zoals advocaat-generaal (A-G) Kokott in *Antarctische Beschermde Mariene Zones* opmerkt, lijkt deze stellingenoorlog tussen de Commissie en de Raad/lidstaten tot hoogoplopende frustraties te leiden:

‘Beide partijen brengen hun argumenten met een verbazingwekkende felheid naar voren. Door de Raad en enkele interveniënten aan zijn zijde wordt impliciet de beschul-

diging geuit dat de Commissie met alle geweld een internationaal optreden van de lidstaten wil voorkomen, terwijl de Commissie suggereert dat de Raad dwangmatig op zoek is naar rechtsgrondslagen op basis waarvan steeds een optreden van de lidstaten naast de Unie mogelijk is.’³

De vraag die in casu aan de orde was, is relatief eenvoudig: wanneer de Commissie voor de instandhouding van de levende rijkdommen in de Antarctische wateren (CCAMLR), opgericht door de Canberra Conventie (een gemengd akkoord), beslissingen dient te nemen over de creatie van ‘beschermde mariene zones’ in het Antarctisch gebied, is het dan aan de Unie alleen of de lidstaten en de Unie tezamen om binnen de CCAMLR op te treden?

Feiten en procedure

De Canberra Conventie werd onderhandeld door de consultatieve partijen van het Verdrag inzake Antarctica en in 1980 door hen ondertekend.⁴ De EU (toen EEG) die geen partij is bij het Verdrag inzake Antarctica had hierbij verzocht om ook een oorspronkelijke ondertekenende partij van de Conventie te zijn, maar liet dit verzoek uiteindelijk vallen na verzet van voornamelijk de Sovjet-Unie,⁵ maar ook van een aantal EU-lidstaten.⁶ Aangezien artikel XXVI van de Conventie (ondertekening) enkel verwijst naar staten, werd ervoor gekozen om de EU na het afsluiten van de ondertekening tot de conventie te laten toetreden conform artikel XXIX lid 2.⁷

De Conventie werd oorspronkelijk opgezet door de partijen bij het Verdrag inzake Antarctica om te verhinderen dat de ontwikkeling van de commerciële krillvangst in de zuidelijke oceaan aanleiding zou zijn voor de Voedsel- en Landbouworganisatie van de VN om een globale regeling voor de zuidelijke oceaan uit te werken en zo hun geprivilegieerde positie als partijen bij het Verdrag inzake Antarctica te ondermijnen.⁸ Reeds tijdens de onderhandelingen was de duale insteek van de Conventie duidelijk. Zo is de Conventie niet louter een klassiek visserijverdrag gestoeld op het rationeel gebruik van biologische rijkdommen (artikel II) maar volgt het ook een holistische ecosysteembenadering (artikelen II en IX).⁹

Binnen de ecosysteembenadering neemt het concept van Beschermde Mariene Zone (BMZ), of Marine Protected Area (MPA), een centrale rol in. BMZ's zijn hierbij territoriaal omschreven delen van de zee en kust die een specifieke wettelijke bescherming

genieten gelet op hun ecologisch belang.¹⁰ De oprichting van Beschermde Mariene Zones is niet als dusdanig voorzien in de Conventie. Dat de Conventie desalniettemin een voorloper is in de creatie van zulke zones op volle zee is in de eerste plaats het gevolg van het werk dat het Wetenschappelijk Comité heeft verricht om deze benadering te promoten binnen de Conventie.¹¹ Op basis van dit wetenschappelijk werk richtte de CCAMLR in 2009 een BMZ voor de zuidelijke Orkney-eilanden op.¹² Twee jaar later, tijdens de dertigste jaarlijkse vergadering van de CCAMLR, werd een algemeen raamwerk voor de oprichting van BMZ's aangenomen.¹³ Het daadwerkelijk uitbouwen van het netwerk van BMZ's in de zuidelijke oceaan loopt echter heel moeizaam en is een wederkerend agendapunt op de jaarlijkse vergaderingen van de CCAMLR.

Voor de vergaderingen van 2015 en 2016 was er tussen de Raad en de Commissie een inhoudelijke overeenstemming inzake de positie die moest ingenomen worden m.b.t. de oprichting van BMZ's voor de Weddell- en de Rosszee, maar de Commissie was van mening dat deze positie enkel namens de Unie moest ingenomen worden terwijl de Raad (COREPER) besliste om ze aan de CCAMLR voor te leggen namens de Unie en de lidstaten.¹⁴ Deze onenigheid was het gevolg van de verschillende visies van de instellingen op de concrete bevoegdheid die de Unie (en de lidstaten) zou(den) uitoefenen bij het innemen van een positie in de CCAMLR. Volgens de Commissie hadden de besprekingen betrekking op visserijaangelegenheden (een exclusieve Uniebevoegdheid), volgens de Raad valt de oprichting van BMZ's onder het milieubeleid (een gedeelde bevoegdheid).

De Commissie vocht vervolgens de besluiten van het COREPER en de Raad tot vaststelling van de posities van de Unie en de lidstaten in het kader van de CCAMLR voor het Hof aan.

Conclusie van de A-G en arrest van het Hof

De redeneringen die A-G Kokott en het Hof uitwerken lopen grotendeels parallel en kunnen dus tezamen besproken worden, zij het dat de analyse van beide een zeer opmerkelijke twist kent aan het einde.

Ontvankelijkheid

Vooraleer het Hof en de A-G tot de eigenlijke vraag naar de juiste bevoegdheid kwamen, moest een procedurele kwestie opgelost worden: het besluit tot vaststelling van de positie voor de jaarlijkse vergadering in 2015

was niet formeel aangenomen door de Raad, maar enkel door het COREPER. Maar heeft dit orgaan wel passieve procesbevoegdheid onder artikel 263 VWEU? Daarnaast stelde zich ook de vraag of de beide besluiten wel 'rechtsgevolgen beoogden teweeg te brengen' en dus aanvechtbare handelingen uitmaakten onder artikel 263 VWEU.

Hoewel COREPER geen instelling van de Unie is, hoeft niet nagegaan te worden of het gekwalificeerd kan worden als een orgaan of instantie van de Unie, aangezien het volgens de A-G onder de verantwoordelijkheid van de Raad functioneert. Elk besluit van COREPER kan dus toegeschreven worden aan de Raad.¹⁵ Het Hof is minder expliciet op dit laatste punt en merkt via een *Les Verts*-redenering (zonder naar deze zaak te verwijzen) op dat de EU een unie van recht is, waarbij eventueel bindende besluiten van COREPER dus niet aan rechterlijke toetsing kunnen ontsnappen.¹⁶

Of een besluit rechtsgevolgen beoogt teweeg te brengen hangt volgens vaste rechtspraak af van de inhoud en context van een handeling, alsook van de bevoegdheden en de objectief vaststelbare bedoeling van de auteur ervan.¹⁷ Hoewel de A-G en het Hof deze elementen verschillend invullen, komen ze beide tot de conclusie dat de handeling inderdaad bindend is.¹⁸

Anders dan het Hof ging de A-G ook uitgebreid in op het tegenargument van de Raad dat het besluit van COREPER geen besluit was in de zin van artikel 218 lid 9 VWEU dat toelaat aan de Raad om de standpunten te bepalen 'die namens de Unie worden ingenomen in een krachtens een overeenkomst opgericht lichaam, wanneer dit lichaam handelingen met rechtsgevolgen vaststelt'. Hieromtrent merkt de A-G op dat in het licht van de *OIV*-zaak,¹⁹ artikel 218 lid 9 VWEU ruim moet uitgelegd worden en dus niet enkel van toepassing is wanneer zo een lichaam met zekerheid een bindende handeling zal vaststellen, maar ook wanneer het doel het aanzwengelen van een debat in dat lichaam is, waarbij de aanname van een bindend besluit slechts een mogelijkheid is.²⁰ Echter zelfs indien het besluit ook niet onder een ruime uitlegging van artikel 218 lid 9 VWEU valt, oordeelt de A-G dat het nog steeds bindend is en dus ook rechtsgevolgen sorteert in het licht van de beginselen van institutioneel evenwicht en loyale samenwerking.²¹ Daarenboven merkt de A-G ook op dat er rechtsgevolgen zijn aangezien de boodschap aan andere partijen van de Conventie wordt gegeven dat de Unie niet gemachtigd is om alleen op te treden.²² Omwil-

le van dezelfde reden gaat het Hof niet in op de discussie rond artikel 218 lid 9 VWEU: de Raad/COREPER had de Commissie verplicht om een specifieke positie te verdedigen in de CCAMLR en dit te doen namens de EU en de lidstaten, wat voor het Hof voldoende rechtsgevolgen sorteert om aanleiding te geven tot een ontvankelijk annulatieberoep.

Identificatie van de uitgeoefende bevoegdheid

Om de kwestie van de correcte bevoegdheid te trancheren past zowel de A-G als het Hof de gevestigde rechtspraak toe inzake de keuze van de rechtsbasis van een Uniehandeling: deze dient gebaseerd te zijn op objectieve criteria die vatbaar zijn voor rechterlijke toetsing, zoals doel, inhoud en context van de handeling.²³ Indien daarbij aan het licht komt dat een handeling, gelet op haar doel, inhoud en context, onder verschillende bevoegdheden komt, moet gekeken worden naar het zwaartepunt van de handeling.²⁴ Enkel indien de handeling verschillende, even belangrijke, doelstellingen en/of componenten omvat, moet een beroep gedaan worden op verschillende rechtsbasissen,²⁵ voor zover de besluitvorming die ze voorschrijven verenigbaar zijn.

Het Hof en de A-G komen hierbij beide tot de conclusie dat het zwaartepunt van de positiebepaling in het milieubeleid ligt en niet in de exclusieve visserijbevoegdheid van de Unie, zij het volgens een andere redenering. A-G Kokott suggereerde om dezelfde test te gebruiken die het Hof heeft uitgewerkt om na te gaan of een handeling onder het Gemeenschappelijk Handelsbeleid valt.²⁶ In die zin valt een handeling enkel onder de exclusieve visserijbevoegdheid van de Unie indien ze (i) een specifiek verband houdt met de visserijactiviteit doordat zij in wezen tot doel heeft deze activiteit te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen en (ii) een rechtstreeks en onmiddellijk effect heeft op de visserijactiviteit.²⁷ Het Hof daarentegen is minder vernieuwend en merkt enkel op dat de exclusieve bevoegdheid inzake 'de instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid' vermeldt in artikel 3 lid 1 VWEU strikt moet geïnterpreteerd worden, aangezien de EU eveneens een gedeelde bevoegdheid heeft inzake 'landbouw en visserij, met uitsluiting van de instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee' overeenkomstig artikel 4 lid 2 VWEU.²⁸

Het Hof en de A-G gaan vervolgens in op de doelen, inhoud en context van de aangevochten handelingen. Wat de context betreft wijzen ze er beide op dat de Conventie geen zuiver visserijverdrag is en een zeer belangrijke milieucomponent heeft.²⁹ Inzake inhoud erkent voornamelijk de A-G dat de voorgenomen maatregelen m.b.t. de BMZ's hoofdzakelijk, doch zeker niet exclusief, op de regulering van visserijactiviteiten gericht is.³⁰ Het Hof daarentegen legt bij de bespreking van de inhoud reeds de nadruk op de bevinding dat de maatregelen overwegend een milieudoelstelling hebben.³¹ Gelet op de ecosysteembenadering van de Conventie komen de A-G en het Hof in hun toetsing van de doelstellingen tot de conclusie dat deze onder milieubeleid vallen, aangezien de oprichting van een BMZ ziet op de bescherming van verschillende fauna en flora, niet enkel van commercieel beviste soorten.³²

Toepassing van de ERTA-doctrine

In lijn met haar vaste pleitstrategie argumenteerde de Commissie in subsidiaire orde dat de Unie een exclusieve bevoegdheid geniet om de geïssueerde posities in te nemen in de CCAMLR aangezien deze intern aangenomen gemeenschappelijke regels kan aantasten of hun strekking kan wijzigen zoals voorzien in artikel 3 lid 2 VWEU.

Volgens de Commissie was er een aantasting van gemeenschappelijke regels aangezien de Raad eerder reeds een meerjarig standpunt had aangenomen dat namens de Unie in de CCAMLR moest verdedigd worden. Daarnaast riep de Commissie ook een aantasting van Verordeningen (EG) 600/2004 en (EG) 601/2004, die technische en controlemaatregelen voorzien in het gebied dat beheerst wordt door de Conventie, in.³³

Wat betreft de eerste van deze 'gemeenschappelijke regels' wijst zowel het Hof als de A-G erop dat er geen aantasting kan zijn aangezien het 'meerjarig standpunt' enkel van toepassing is op de werkzaamheden van de CCAMLR die betrekking hebben op het visserijbeleid. Aangezien reeds n.a.v. het onderzoek van het eerste middel is vastgesteld dat de aangevochten posities onder milieubeleid vallen, kan er van aantasting geen sprake zijn.³⁴

Wat de aantasting van de verordeningen betreft faalt het middel van de Commissie volgens de A-G en het Hof omdat de Commissie niet kan aantonen dat de materies in de geïssueerde posities grotendeels bestreken worden door gemeenschappelijke regels.³⁵ Anders dan de A-G merkt het Hof, ten

overvloede, ook nog op dat de Commissie niet heeft hard gemaakt in welke zin er een aantasting zou zijn en daarentegen louter heeft opgemerkt dat de bepaalde materies in de geïssueerde posities binnen de werksfeer van de verordeningen vallen.³⁶ Een overlap tussen de betrokken instrumenten is evenwel onvoldoende om van een aantasting te spreken.

In het licht van de vaste post-Lissabon-rechtspraak van het Hof, waarin het aan de partij die het bestaan van een impliciete exclusieve bevoegdheid inroept, is om hieromtrent de nodige gegevens aan te brengen,³⁷ werd het tweede middel bijgevolg afgewezen.

Het spookmiddel inzake de uitoefening van gedeelde bevoegdheden

Hoewel de door de Commissie opgeworpen middelen allebei faalden, stelde A-G Kokott alsnog aan het Hof voor om de aangevochten besluiten nietig te verklaren. De A-G kwam hiertoe door op te merken dat de voornaamste grief van de Commissie bij haar eerste middel niet zozeer een vermeende inbreuk op de exclusieve bevoegdheden van de Unie was, maar wel dat de Raad abusievelijk van mening zou zijn geweest dat de Unie niet alleen kan optreden.³⁸

Bouwend op het COTIF-arrest (*Duitsland/Raad*), wijst de A-G erop dat de Unie ook alleen kan optreden in die gevallen waarin ze louter een gedeelde bevoegdheid heeft,³⁹ en dat een gemengd optreden zich enkel juridisch opdringt wanneer de Unie onvoldoende (exclusieve of gedeelde) bevoegdheden is toebedeeld.⁴⁰ Volgens de A-G vallen de gecontesteerde posities echter volledig binnen de bevoegdheden van de Unie en, cruciaal, was er in casu ook geen ruimte (meer) voor de lidstaten om betrokken te worden. Immers onder artikel 2 lid 2 VWEU kunnen de lidstaten enkel optreden (in gebieden die onder gedeelde bevoegdheid vallen) voor zover de Unie niet is opgetreden.⁴¹ In casu waren er evenwel geen objectieve en controleerbare aanwijzingen dat de Raad de milieubevoegdheid van de Unie niet ten volle heeft uitgeoefend bij de aanname van de posities.⁴² Bijgevolg waren de lidstaten overeenkomstig artikel 2 lid 2 VWEU belet om nog op te treden naast (of tezamen) met de Unie.⁴³

Gelet op deze demarche van de A-G vroeg de Raad terecht om de heropening van de mondelinge procedure. Aangezien het Hof de zaak niet zou beslechten op dit punt, werd dit verzoek geweigerd.⁴⁴ Volgens het Hof kon de suggestie van de Commissie dat

de Raad 'gedeelde bevoegdheid' consequent verwacht met 'gemengd optreden' in casu ook niet slagen. Hoewel uit COTIF volgt dat de EU ook alleen kan optreden op basis van een gedeelde bevoegdheid,⁴⁵ moet de EU eveneens het internationaal recht in acht nemen bij het uitoefenen van haar bevoegdheden.⁴⁶ In casu houdt dit volgens het Hof in dat de EU rekening moet houden met het Antarctisch Verdragsstelsel (AVS), waarvan de Canberra Conventie deel uitmaakt.⁴⁷ De logica van het AVS zou echter niet toestaan dat de Unie een optreden van haar lidstaten uitsluit. De regional-economic-integration-organisation (REIO)-clausule van de Canberra Conventie voorziet immers dat REIO's enkel kunnen toetreden indien ze minstens één lidstaat tellen die ook een statelijke partij is bij de Conventie.⁴⁸ Daaruit volgt volgens het Hof dat de EU geen autonome status geniet onder de Canberra Conventie.⁴⁹ Aangezien de Conventie afhangt van het Verdrag inzake Antarctica (en partijen bij de Conventie bepaalde delen van het Verdrag inzake Antarctica moeten naleven ook al zijn ze bij laatste geen partij, vgl. supra), moeten partijen bij de Canberra Conventie de verplichtingen en verantwoordelijkheden van de consultatieve partijen bij het Verdrag inzake Antarctica erkennen.⁵⁰ Een en ander zou betekenen dat de Unie niet alleen kan optreden op een terrein van gedeelde bevoegdheid aangezien anders het risico bestaat dat 'de verantwoordelijkheden en prerogatieven van [de] consultatieve partijen in het geding komen, hetgeen de samenhang van dat verdragsstelsel zou kunnen verzwakken en uiteindelijk zou indruisen tegen het bepaalde in artikel V, leden 1 en 2, van het Verdrag van Canberra'.⁵¹ Het Hof wees bijgevolg het beroep van de Commissie af.

Bespreking

Met zijn arrest in de *Antarctische Beschermde Mariene Zones*-zaken bouwt het Hof verder aan zijn jurisprudentie inzake het recht van de externe betrekkingen van de Unie. Tegelijkertijd illustreert het arrest hoe het Hof een eerder atypische bouwheer is: het moet werken met soms onduidelijke Verdragsbepalingen en het bouwen hangt af van welke rechtsvragen en -argumenten door de partijen worden voorgelegd. Wijst *Antarctische Beschermde Mariene Zones* hierbij op enige vermoedelijkheid van het Hof met de continue stroom aan externe-betrekkingen-zaken die op gang is gekomen sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon? Hierna wordt verder stilgestaan bij (i) het stilzwijgen

van het Hof m.b.t. de toepasselijkheid van artikel 218 lid 9 VWEU, (ii) de identificatie van de juiste bevoegdheid, (iii) de toepassing van de ERTA-doctrine en (iv) de kwestie van verplichte gemengdheid.

Handelingen met rechtsgevolgen onder artikel 218 lid 9 VWEU en bezwarende handelingen onder artikel 263 VWEU

Hoewel dit niet blijkt uit het arrest van het Hof, was er heel wat onenigheid tussen de Commissie en de Raad m.b.t. de toepasselijkheid van artikel 218 lid 9 VWEU. De (mogelijk) relevante bepaling van dit lid bepaalt dat:

‘De Raad (...), op voorstel van de Commissie of van de hoge vertegenwoordiger van de Unie voor buitenlandse zaken en veiligheidsbeleid, een besluit vast[stelt] (...) tot bepaling van de standpunten die namens de Unie worden ingenomen in een krachtens een overeenkomst opgericht lichaam, wanneer dit lichaam handelingen met rechtsgevolgen vaststelt.’

Volgens de Raad vielen de aangevochten besluiten volledig buiten het toepassingsgebied van deze bepaling en had de Commissie haar voorstellen ook niet bij de Raad ingediend als voorstellen onder artikel 218 lid 9 VWEU.

Voor de Raad was dit bepalend voor de vraag of de standpunten aanvechtbare handelingen waren onder artikel 263 VWEU, wat de vraag doet rijzen of deze gelijkschakeling inderdaad correct is. Het Hof had hier zijn OIV- en ITLOS-rechtspraak inzake artikel 218 lid 9 VWEU verder kunnen uitwerken. Hoewel de relevante bepaling in artikel 218 lid 9 VWEU werd ingevoegd met het Verdrag van Amsterdam,⁵² duurde het inderdaad tot na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon voor het Hof deze bepaling verder heeft geduid.⁵³ In OIV opteerde het Hof voor een brede lezing van artikel 218 lid 9 VWEU door het ook van toepassing te verklaren bij het aannemen van standpunten in organen die zijn opgericht door internationale akkoorden waar de EU geen partij bij is, en door te oordelen dat de ‘rechtsgevolgen’ voorzien in deze bepaling ook kunnen volgen uit (naar internationaal recht) niet-bindende handelingen, voor zover intern EU-recht aan deze niet-bindende handelingen bindende rechtskracht geeft.⁵⁴ In ITLOS oordeelde het Hof dat de posities die namens de Unie verdedigd worden voor een internationaal tribunaal niet gevat worden door de bepaling in artikel 218 lid 9 VWEU dat ziet op de

aanname van posities in internationale organen.⁵⁵ A-G Kokott steunde op deze rechtspraak om artikel 218 lid 9 VWEU ook breed te interpreteren in casu,⁵⁶ maar oordeelde dat zelfs indien artikel 218 lid 9 VWEU in casu niet van toepassing was, de door de Raad geopperde gelijkschakeling van deze bepaling met de ontvankelijkheidsvoorwaarde onder artikel 263 VWEU faalde.⁵⁷ Zoals eerder opgemerkt spreekt het Hof zich niet uit over de toepasselijkheid van artikel 218 lid 9 VWEU, maar gaat het louter de inhoud, context en doel van de standpuntbepalingen na om te bepalen of deze aanvechtbare handelingen in de zin van art. 263 VWEU uitmaken. In het licht van vroegere rechtspraak was dit evenwel een reeds uitgemaakte zaak. Los van de eigenlijke inhoud van een standpunt dat verdedigd wordt in een internationaal forum en los van de rechtsgevolgen die zo een standpunt creëert onder internationaal recht had het Hof reeds geoordeeld in *CITES (Commissie/Raad)* dat het loutere feit dat de Commissie, Raad en de lidstaten een EU-verplichting opgelegd wordt om het standpunt internationaal te verdedigen ‘rechtsgevolgen’ in de zin van artikel 263 VWEU creëert.⁵⁸

Identificatie van de bevoegdheid

Op het eerste gezicht lijkt het Hof in deze zaak een klassieke toepassing te maken van zijn gevestigde rechtspraak inzake de correcte keuze voor de rechtsgrond van een EU-handeling. De suggestie van A-G Kokott om de klassieke toets voor het handelsbeleid mutatis mutandis toe te passen op visserijbeleid werd daarbij niet gevolgd. In zekere zin is dit jammer aangezien deze toets bij uitbreiding zou kunnen worden toegepast op alle beleidsgebieden die in artikel 3 lid 1 VWEU geïdentificeerd worden als vallende onder een a priori exclusieve Uniebevoegdheid. Dit zou verder toelaten om de exclusieve bevoegdheid die de Unie ontleent aan artikel 3 lid 1 VWEU beperkt te houden en de regel van de in beginsel gedeelde aard van de bevoegdheden van de Unie (zie artikel 4 lid 1 VWEU) te vrijwaren. Het hier besproken arrest toont evenwel tegelijkertijd ook aan dat zo een striktere toets hiervoor geen conditio sine qua non is. Het Hof kiest immers duidelijk voor een restrictieve interpretatie van de exclusieve bevoegdheid van de Unie onder artikel 3 lid 1 sub d. Niettegenstaande het Hof op grond van zijn vaste rechtspraak verwijst naar objectieve criteria die hierbij doorslaggevend zijn, toont deze zaak nogmaals aan hoe enige subjectiviteit in deze analyse niet uit te bannen valt.⁵⁹

Bij de toetsing van de inhoud van de voorgenomen maatregelen erkende het Hof immers dat deze inderdaad de nadruk legden op de regelgeving van vissersvaartuigen.⁶⁰

Doorslaggevend was dus de doelstelling van de voorgenomen maatregelen en de context waarin ze gesitueerd moesten worden. Voor beide legt het Hof de nadruk op het belang van de ecosysteembenadering waaruit het Hof concludeert dat de BMZ's onder milieueerder dan visserijbeleid vallen.

Deze ecosysteembenadering werd door successieve hervormingen van het Gemeenschappelijk visserijbeleid (GVB) echter ook in deze laatste geïntegreerd. De basisverordening voorziet nu immers dat het ‘noodzakelijk [is] een ecosysteemgerichte benadering van het visserijbeheer ten uitvoer te leggen’ en dat ‘op het visserijbeheer de ecosysteemgerichte benadering toegepast’ wordt.⁶¹ In de voordien geldende basisverordening luidde het (louter) dat de Unie ‘streeft naar een geleidelijke tenuitvoerlegging van een op het ecosysteem gebaseerde aanpak van het visserijbeheer’.⁶² De basisverordening die nog daarvoor gold beperkte zich tot het formuleren van de doelstelling om visbestanden duurzaam te exploiteren ‘daarbij rekening houdend met de consequenties voor het mariene ecosysteem’.⁶³ Hoewel het Hof wel rekening houdt met de vermelding van de ecosysteembenadering in de huidige basisverordening, merkt het op dat de doelstellingen van de ecosysteembenadering in het GVB beperkter zijn dan deze in de voorgestelde maatregelen in casu.⁶⁴ Het Hof houdt evenwel niet expliciet rekening met de duidelijke evolutie die het GVB heeft ondergaan en lijkt ook onvoldoende rekening te houden met de holistische aard van een ecosysteembenadering. *Antarctische Beschermde Mariene Zones* toont daarmee aan dat er grenzen zijn aan de ‘groene’ lezing van het GVB die het Hof inzette in de *Drijfnetten*-zaak waarin het oordeelde dat een verbod op drijfnetten kon ingevoerd worden op grond van de visserijrechtbasis (i.p.v. de milieu-rechtsbasis) in het Verdrag. In *Drijfnetten* heette het nog dat de (toen nieuwe) milieubevoegdheid van de Unie ‘de bevoegdheden die de Gemeenschap aan andere bepalingen van het Verdrag ontleent, onaangetast [laat], ook al zijn de krachtens laatstbedoelde bepalingen te treffen maatregelen tegelijkertijd op een van de doeleinden van milieubescherming gericht’.⁶⁵ Dat milieubeschermingsoverwegingen ‘meegespeeld hadden’ (in wezen is het simpelweg ingegeven door milieuoverwegingen) bij de aanname van het verbod, betekende

de niet dat het niet ging om een visserijmaatregel.⁶⁶

Verder is het opmerkelijk dat het Hof niet ingaat op de het argument van de Commissie dat binnen het AVS, naast de Canberra Conventie ook het Madrid-protocol werd aangenomen dat specifiek ziet op milieubescherming. Dit zou dan een indicatie zijn dat de focus van de Conventie eerder op visserij ligt.⁶⁷ Evenmin gaat het Hof in op het argument van de Commissie dat het besluit tot toetreding tot de CCAMLR destijds gebaseerd was op artikel 43 EEG (de rechtsbasis voor het landbouw- en visserijbeleid). Op zich is dit nog opmerkelijker aangezien dit argument evenzeer tegen de Commissie kon gebruikt worden: aangezien de Conventie een gemengd akkoord was en is, zijn er per definitie gebieden waarvoor de lidstaten hun bevoegdheden hebben behouden. Als de EU bijgevolg de Conventie goedkeurt op basis van haar visserijbevoegdheid suggereert dit dat de EU enkel optreedt voor de visserijmateries en geeft dit dus impliciet aan dat er nog andere materies door de Conventie gevat worden waarvoor de CCAMLR potentieel kan optreden.

Toepassing van de ERTA-doctrine

In de eerste van de gevoegde zaken argumenteerde de Raad nog dat artikel 3 lid 2 VWEU enkel verwijst naar het sluiten van internationale akkoorden, maar dat in casu enkel sprake is van het voorleggen van een discussienota. Aangezien ook artikel 218 lid 9 VWEU volgens de Raad niet van toepassing was, kon er geen sprake zijn van aantasting van eender welke ‘gemeenschappelijke regel’. Het Hof merkt evenwel op dat ‘om zijn nuttig effect te behouden, [artikel 3 lid 2 VWEU] aldus [moet] worden uitgelegd dat, hoewel de bewoordingen ervan uitsluitend betrekking hebben op het sluiten van een internationale overeenkomst, dit artikel ook van toepassing is (...) wanneer een krachtens deze overeenkomst opgericht orgaan maatregelen ter uitvoering van die overeenkomst dient te nemen’.⁶⁸ Hoewel tekstueel moeilijk verzoenbaar met artikel 3 lid 2 VWEU is deze lezing geheel logisch indien erkend wordt dat de ERTA-doctrine geen werkelijke exclusieve bevoegdheden creëert,⁶⁹ maar een vorm van *obstacle pre-emption* is.⁷⁰ Hoewel om evidente reden niet gecodificeerd in het Verdrag van Lissabon vloeide een en ander ook reeds voort uit *Commissie/Griekenland* waarin het Hof toepassing maakte van de ERTA-doctrine en oordeelde dat door voorstellen te doen aan de IMO, Griekenland mogelijk een proces in gang had gezet

waarbij de IMO nieuwe, voor de EU bindende, regels zou kunnen aannemen.⁷¹

In casu was er evenwel geen aantasting in de zin van ERTA. Niet wat betreft het meerjarig standpunt van 2014, aangezien het enkel betrekking heeft op visserijangelegenheden en het Hof reeds had geconstateerd dat de voorgenomen maatregelen onder het milieubeleid kwamen, maar ook niet wat betreft de twee verordeningen die technische en controlemaatregelen voorzien in de zuidelijke oceaan. Conform de vaste post-Lissabon-rechtspraak is het immers aan de betrokken partij die een impliciet exclusieve bevoegdheid claimt om het bestaan ervan ook aan te tonen. Spijtig genoeg is het Hof niet geheel duidelijk op welk punt juist de Commissie tekort is geschoten. Immers, een risico op aantasting (en sinds Lissabon moet een partij enkel een risico op aantasting aantonen, niet een daadwerkelijke aantasting)⁷² van de verordeningen leek wel plausibel. Beide laten immers, onder voorwaarden, visserijactiviteiten in het gebied waarop de Conventie van toepassing is, toe. Het voorstel om een BMZ op te richten voor de Weddellzee⁷³ en het CCAMLR-besluit om een BMZ op te richten voor de Rosszee⁷⁴ tonen evenwel aan dat de oprichting van een BMZ gepaard gaat met nagenoeg een totaalverbod op commerciële visvangst. De Commissie gaf hierbij echter enkel aan dat een aanpassing van de verordeningen zich zou opdringen, gelet op de (volledige) territoriale en de (in grote mate) inhoudelijke overlapping met de voorgestelde maatregelen. De Commissie erkende daarbij zelf dat er geen inhoudelijke tegenstellingen waren (wat onder de ERTA-doctrine ook niet nodig is), maar kon evenmin specifieke bepalingen in de voorgestelde maatregelen aanwijzen die concreet een aanpassing van de verordeningen zouden vereisen. Hierbij kan opgemerkt worden dat de ingeroepen verordeningen ook niet gewijzigd werden in het licht van de oprichting van de eerste BMZ in 2009 (voor de zuidelijke Orkney-eilanden) en dat de Commissie ook geen wijziging van de verordeningen had voorgesteld in het licht van de oprichting van de BMZ voor de Rosszee. Een en ander doet inderdaad twijfel rijzen over de stelling dat een aanpassing zich door de oprichting van de BMZ’s zou opdringen.

Het grote struikelblok lijkt verder te zijn, zoals A-G Kokott duidelijker aangeeft,⁷⁵ dat de voorgestelde maatregelen niet grotendeels gedekt zijn door ‘gemeenschappelijke regels’. Het Hof had deze zaak kunnen aangrijpen om te verduidelijken wat de precieze

functie is van zijn test waarbij het nagaat, binnen een ERTA-test, of ‘een gebied grotendeels bestreken wordt door gemeenschappelijke regels van de Unie’.⁷⁶ Elders werd geargumenteed dat deze test pas relevant wordt *nadat* een aantasting in de zin van ERTA is vastgesteld.⁷⁷ Immers, de typische claim van de Commissie is niet zomaar dat een impliciet exclusieve bevoegdheid bestaat, maar wel dat een bepaald akkoord of, in dit geval, een besluit van een internationaal orgaan, *volledig* onder een exclusieve Uniebevoegdheid komt. In die zin is het onvoldoende om een aantasting door één bepaling in het akkoord of het besluit aan te tonen, maar is vereist dat minstens het grootste deel van de bepalingen bestreken wordt door gemeenschappelijke regels.

Dit lijkt inderdaad het werkelijke struikelblok voor de Commissie in *Antarctische Beschermde Mariene Zones*. Hoewel er misschien een risico op aantasting van de verordeningen was (wat het Hof niet erkent, vgl. *infra*), omvatten de voorgenomen maatregelen niet enkel een verbod op commerciële visserij, maar verder ook bepalingen die buiten de inhoudelijke reikwijdte van de verordeningen vallen.

Helaas is de redenering van het Hof niet zo rechtlijnig. Vooraleer de kwestie van ‘aantasting’ na te gaan, merkt het Hof immers op dat uit de verordeningen blijkt dat ze ‘hoofdzakelijk gericht zijn op de regulering van de visserijactiviteiten in het verdragsgebied van het Verdrag van Canberra [en de] werkingssfeer van de betrokken internationale verbintenissen (...) dus in ieder geval niet [kan] worden geacht “grotendeels” binnen de werkingssfeer van (...) de verordeningen nr. 600/2004 en nr. 601/2004 te vallen’.⁷⁸ Echter, zoals boven opgemerkt stelt deze vraag zich pas *nadat* een aantasting is vastgesteld. Het Hof zou uiteraard kunnen opmerken dat aangezien de internationale verbintenissen überhaupt niet grotendeels door gemeenschappelijke regels bestreken worden, de vraag naar een aantasting geen belang (meer) heeft. Het Hof gaat evenwel verder en merkt op dat de Commissie enkel aantoont dat er een overlap is tussen de verordeningen en de voorgenomen maatregelen zonder evenwel aan te tonen hoe ‘die maatregelen van invloed kunnen zijn op de betekenis, de strekking en de doeltreffendheid van die verordeningen’.⁷⁹

Optionele of verplichte gemengdheid?

Zoals in de inleiding opgemerkt werd, heeft het Hof recent bevestigd dat er geen juridische grondslag is voor de automatische ge-

lijkschakeling van ‘gedeelde bevoegdheid’ en ‘gemengd optreden’, iets wat nochtans jarenlang door de lidstaten verdedigd werd. De keuze voor een gemengd optreden zou dus facultatief of optioneel zijn. De vraag die zich hierbij stelt is of er geen enkele grens is aan dit optioneel karakter van een gemengd optreden in gevallen van gedeelde bevoegdheid. Verschillende advocaten-generaal hebben over deze kwestie verschillende posities ingenomen⁸⁰ en met deze zaak stelde zich een opportuniteit om een aantal juridische afdwingbare grenzen te formuleren aan de volledig discretionaire bevoegdheid van de Raad om de ruimte te laten aan de lidstaten om naast de Unie op te treden.

De suggestie van A-G Kokott

Op het eerste gezicht is dit ook wat A-G Kokott lijkt te doen, wanneer ze opmerkt dat er geen noodzaak was om de lidstaten te betrekken gelet op de milieubevoegdheid van de Unie die hoewel niet exclusief, wel de voorgenomen maatregelen volledig kon dekken.⁸¹ De afwezigheid van een *noodzaak* om de lidstaten te betrekken zegt evenwel nog niets over de *mogelijkheid* om gemengd op te treden. Hier roept de A-G echter artikel 2 lid 2 VWEU in: voor zover de Unie heeft gehandeld is er geen ruimte meer voor de lidstaten om te handelen. Aangezien er voorts geen objectieve aanwijzingen waren dat de Raad de milieubevoegdheid van de Unie niet volledig wenste uit te oefenen, concludeert de A-G dat er overeenkomstig artikel 2 lid 2 VWEU, juridisch gezien, geen ruimte meer was voor de lidstaten om betrokken te blijven. De A-G suggereert dus een zachte beperking op ‘optionele gemengdheid’: de Raad kan ruimte laten voor de lidstaten, maar hiervoor moeten objectieve aanwijzingen voorhanden zijn. Concreet zou dit kunnen neerkomen op een motivering in zijn besluiten waarbij aangegeven wordt in hoeverre de EU concreet optreedt en in hoeverre er dus ook ruimte wordt gelaten aan de lidstaten om naast de Unie op te treden. De Raadsbesluiten hadden bijvoorbeeld kunnen aangeven dat de Unie optreedt m.b.t. de BMZ’s behalve voor wat betreft de aangelegenheden die onder ‘wetenschappelijk onderzoek vallen’. De lidstaten zouden bijgevolg betrokken blijven om de verplichtingen m.b.t. dit domein aan te gaan. De suggestie van de A-G doet natuurlijk ook heel wat vragen rijzen. Twee ervan kunnen hier uitgelicht worden. Stel bijvoorbeeld dat de Raad inderdaad expliciet had aangegeven dat de Unie optreedt, m.u.v. de materies die onder ‘wetenschappelijk onderzoek’ vallen.

Zou dit daadwerkelijk voldoende geweest zijn om de lidstaten te (blijven) betrekken? De A-G gaf immers zelf aan (in haar zoektocht naar het zwaartepunt van de voorgenomen maatregelen) dat de ‘onderzoekscopponent’ ondergeschikt was aan de ‘milieucomponent’.⁸² Volgens de absorptiedoctrine worden zulke ondergeschikte componenten ‘geabsorbeerd’ door de overwegende component. Mocht de Raad dus beslissen dat de Unie zowel haar milieubevoegdheden als haar onderzoeksbevoegdheden uitoefent, dan zouden de laatste ‘geabsorbeerd’ worden. Maar gaat dezelfde redenering niet op wanneer de onderzoeksbevoegdheden uitgeoefend worden door de lidstaten? Worden zij dan ook niet ‘geabsorbeerd’ door de milieubevoegdheid die uitgeoefend wordt door de Unie? A-G Kokott is alvast van mening dat de absorptiedoctrine niet verticaal kan toegepast worden,⁸³ maar A-G Wahl lijkt deze mogelijkheid meer genegen.⁸⁴ Deze vraag heeft het Hof nog niet getrancheerd,⁸⁵ hoewel het in de recente *Kazakhstan*-zaak wel heeft geoordeeld dat de absorptiedoctrine horizontaal tussen het VEU en het VWEU toegepast kan worden niettegenstaande artikel 47 VEU bepaalt dat de uitvoering van het GBVB geen gevolgen heeft voor de toepassing van het VWEU en vice versa.⁸⁶ Een tweede heikel punt doet de vraag rijzen in hoeverre de suggestie van A-G Kokott verenigbaar is met het subsidiariteitsbeginsel. De logica die A-G Kokott uitwerkt, trekt immers van de premisse dat bij gebrek aan objectieve aanwijzingen de Raad geacht moet worden exhaustief op te treden en er dus geen ruimte meer is, ingevolge artikel 2 lid 2 VWEU, voor de lidstaten om op te treden. Zet de A-G hiermee de regels aangaande de uitoefening van Uniebevoegdheden niet op hun kop? Onder het subsidiariteitsbeginsel, dat ook van toepassing is bij het externe optreden van de Unie, is de regel dat het aan de lidstaten is om hun gedeelde bevoegdheden uit te oefenen en dat een Unieoptreden enkel aan de orde is indien een toegevoegde waarde ervan kan aangetoond worden.⁸⁷ Bij gebrek aan objectieve gegevens over de reikwijdte van het Unieoptreden lijkt de conclusie dat de Unie exhaustief is opgetreden, niet geheel logisch.

De bevestiging van verplichte gemengdheid door het Hof

In tegenstelling tot de A-G komt het Hof tot de vaststelling dat in casu helemaal geen sprake was van optionele gemengdheid, maar dat, hoewel een gedeelde bevoegdheid aan de orde was, het optreden van de lidsta-

ten juridisch *noodzakelijk* was. Het Hof probeert daarbij de precedentwaarde van *Antarctische Beschermd Mariene Zones* te beperken, maar zijn redenering kan maar moeilijk overtuigen.

Het Hof merkt immers op dat de Unie haar bevoegdheden moet uitoefenen ‘in overeenstemming met het volkenrecht’⁸⁸ en dat in het specifieke systeem opgezet met het AVS het strijdig is met het volkenrecht indien de lidstaten belet worden hun bevoegdheden uit te oefenen.⁸⁹ De redenen die het Hof hiervoor aanhaalt komen bedenkelijk over. Dat de REIO-clausule het lidmaatschap van de Unie afhankelijk stelt van het lidmaatschap van minstens één van haar lidstaten is niet ongebruikelijk⁹⁰ en volgt logischerwijs uit een internationale rechtsorde die uitgaat van soevereine staten en pas sinds een aantal decennia ook het bestaan van REIO’s als actoren erkent. Hieraan de conclusie koppelen dat de Unie geen autonome rol kan spelen binnen de CCAML, zou betekenen dat de Unie ook geen autonome rol kan spelen in alle andere internationale organisaties waarvoor de REIO-clausule op gelijkaardige wijze is opgemaakt. Dit is ironisch genoeg bijvoorbeeld ook het geval voor de COTIF waarvoor het Hof eind december 2017 juist bevestigde dat de Unie alleen kan optreden, op basis van een gedeelde bevoegdheid, binnen de organen van COTIF. Daarenboven maakt de REIO-clausule in de Canberra Conventie enkel de *initiële toetreding* van de Unie tot het akkoord afhankelijk van de aanwezigheid van een van haar lidstaten onder de partijen. Eenmaal toegetreden kan de EU echter volledig autonoom optreden als partij, zelfs mochten bijv. al de EU-lidstaten die partij zijn bij de Canberra Conventie dit akkoord vervolgens opzeggen en de EU de enige ‘Europese’ partij zijn die overblijft.⁹¹

Dat de partijen onder de Canberra Conventie verplicht zijn om de verplichtingen en verantwoordelijkheden van de consultatieve partijen bij het Verdrag inzake Antarctica te erkennen, hoeft ook niet noodzakelijk te leiden tot een gemengd optreden, i.t.t. wat het Hof suggereert. Nog los van het feit dat het Hof problemen identificeert op basis van mogelijke eventualiteiten en nergens hard maakt hoe het optreden van de EU binnen de CCAML op enigerlei wijze de mogelijkheid voor de consultatieve partijen om het AVS verder te laten evolueren of de samengang ervan te verzekeren ondermijnt, moet opgemerkt worden dat zelfs als de Unie alleen optreedt binnen de CCAML de prerogatieven van de consultatieve partijen in

wezen niet in het geding kunnen komen. Immers de ‘voorrang’ van het Verdrag inzake Antarctica (artikel III van de Conventie) alsook de prerogatieven van de consultatieve partijen (artikel V van de Conventie) wordt door de Canberra Conventie zelf gevrijwaard waardoor ook de CCAMLR naar internationaal recht geen besluiten kan aannemen die ingaan tegen de doelstellingen of beginselen van het Verdrag inzake Antarctica of tegen de prerogatieven van de consultatieve partijen.⁹² Mocht de CCAMLR alsnog zo een besluit aannemen, dan is dit bovendien een probleem van internationaal recht, maar geen probleem van Unierecht.

Hoewel het Hof naar de *Kadi*-zaak verwijst wanneer het opmerkt dat de Unie het volkenrecht moet respecteren bij het uitoefenen van haar bevoegdheden, negeert het Hof wat het ook in *Kadi* heeft opgemerkt, namelijk dat ‘een internationale overeenkomst geen inbreuk [mag] maken op de in de Verdragen vastgestelde bevoegdheidsregeling en dus op de autonomie van het communautaire rechtstelsel’.⁹³ Dat de redenering van het Hof moeilijk houdbaar is, wordt ook duidelijk wanneer men haar toepast op een casus waarin geen gedeelde, maar een exclusieve bevoegdheid van de Unie aan de orde zou zijn. Zou de Unie dan ook tezamen met de lidstaten moeten optreden? Het Hof ontmijnt preventief deze kwestie door te verwijzen naar een onmogelijkheid voor de Unie om ‘op te treden zonder de medewerking van haar lidstaten op een terrein van gedeelde bevoegdheid’, maar dit zet enkel in de verf hoe weinig overtuigend de redenering is. Immers, vanuit volkenrechtelijk perspectief is de interne bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten überhaupt niet relevant.⁹⁴ Indien het volkenrecht inderdaad zou verhinderen dat de Unie autonoom optreedt (wat in casu zelfs niet het geval lijkt, vgl. supra), zou de Unie hier ook niet onderuit kunnen door te wijzen op haar exclusieve bevoegdheid naar intern Unierecht.

Het Hof lijkt zijn redenering te willen beperken tot het specifieke geval van het AVS (vgl. supra), maar het valt te vrezen dat *Antarctische Beschermde Mariene Zones* zal leiden tot nieuwe geschillen. Niet alleen zullen EU-lidstaten de specifieke bewoording van REIO-clausules in andere overeenkomsten inroepen om een autonome rol voor de Unie uit te sluiten, ook vallen er moeilijk multilaterale akkoorden voor de geest te halen die niet op een of andere wijze prerogatieven in hoofde van de verdragsluitende partijen (inclusief individuele EU-lidstaten) creëren. Zo is het recht om voorstellen in te dienen

en te stemmen in een internationaal orgaan ook een prerogatief. In dit licht strookt *Antarctische Beschermde Mariene Zones* niet met de eerdere rechtspraak van het Hof, zoals *Commissie/Griekenland* (IMO) en *Commissie/Zweden* (PFOS)⁹⁵ waarbij deze twee lidstaten op grond van de bevoegdheid verdelende regels van het Unierecht verhinderd werden hun prerogatieven onder de IMO en de Stockholm Conventies uit te oefenen. Tot slot, als de prerogatieven van de consultatieve partijen bij het Verdrag inzake Antarctica het werkelijk struikelblok zijn, lijkt het noodzakelijk om te erkennen dat het gemengd optreden in casu een vorm van gedeeltelijk gemengd optreden is. Immers, slechts enkele EU-lidstaten zijn partij bij de Conventie en het Verdrag inzake Antarctica. Volgt uit *Antarctische Beschermde Mariene Zones* dat toekomstige discussienota’s over BMZ’s aan de CCAMLR moeten toegezonden worden namens de Unie en België, Bulgarije, Finland, Frankrijk, Duitsland, Italië, Nederland, Spanje, Zweden en het VK?⁹⁶

Wake-up call voor de Commissie?

Hoewel bedenkingen geuit kunnen worden bij het arrest van het Hof, mag niet uit het oog verloren worden dat de Grote kamer geconfronteerd werd met een bedenkelijke processtrategie van de Commissie. Deze laatste lijkt in zekere zin, ook door het optreden van de lidstaten in de Raad (vgl. supra) geobsedeerd in haar continue zoektocht naar exclusieve Uniebevoegdheden. Ook in *Antarctische Beschermde Mariene Zones* bracht de Commissie maar twee volwaardige middelen aan, die beide een exclusieve bevoegdheid in hoofde van de Unie opwierpen. Gelet op zijn uitkomst zou dit arrest een uitnodiging moeten zijn aan de Commissie om zich niet langer blind te staren op de ‘heilige graal’ van exclusieve Uniebevoegdheid maar de intellectuele oefening te maken om grenzen aan de volledige politieke discretie van de Raad, die nu heerst in de keuze voor optionele gemengdheid, te identificeren. Sinds haar onsuccesvolle poging in Advies 1/94 om het Hof te overtuigen dat, zelfs bij gebrek aan exclusieve Uniebevoegdheid, enkel de Unie extern zou mogen optreden omdat een gemengd optreden te veel praktische problemen met zich zou meebrengen,⁹⁷ heeft de Commissie immers weinig noemenswaardige pogingen meer ondernomen voor het Hof om een gemengd optreden uit te sluiten zonder daarbij de gemengde aard van de aan de orde zijnde bevoegdheid te betwisten. *COTIF* heeft evenwel onomstotelijk verduidelijkt dat de Unie ook

op grond van een gedeelde bevoegdheid alleen kan optreden. De Commissie zou dit arrest kunnen aangrijpen als springplank om het Hof verduidelijkend te vragen of een EU-only-optreden in sommige gevallen ook juridisch vereist is, niettegenstaande de bevoegdheid aan de orde gedeeld is.

Een precedent dat hier kan vermeld worden is opnieuw *Commissie/Zweden* (PFOS) waarin op grond van het beginsel van loyale samenwerking Zweden verhinderd werd om gebruik te maken van zijn gedeelde milieu-bevoegdheid in het kader van het Verdrag van Stockholm. Hoewel dit arrest door sommigen bekritiseerd werd omdat het onderscheid tussen gedeelde en exclusieve bevoegdheden erdoor zou vervagen,⁹⁸ toont het wel het potentieel aan van het beginsel van loyale samenwerking om concrete ‘onthoudingsverplichtingen’ op te leggen aan de lidstaten. Zijn er in dit licht geen constellaties te bedenken waarin de EU-lidstaten, ook voor het sluiten eerder dan voor het uitvoeren van een internationaal akkoord (zoals aan de orde in *Commissie/Zweden* en *Antarctische Beschermde Mariene Zones*), verplicht zijn zich te onthouden van het uitoefenen van hun gedeelde bevoegdheden en zodoende de Unie toe te staan het gehele akkoord op haar eentje te sluiten?

Slotopmerkingen

Antarctische Beschermde Mariene Zones is een bijzonder opmerkelijke zaak. De toepassing door het Hof van zijn ERTA-doctrine volgt de intussen gevestigde post-Lissabon-rechtspraak waarbij ditmaal evenwel geen impliciet exclusieve bevoegdheid gevonden wordt. Het Hof had hierbij duidelijker kunnen aangeven wat de precieze functie is van de test of ‘een gebied grotendeels bestreken wordt door gemeenschappelijke regels van de Unie’, maar laat hier verder onzekerheid over bestaan.

De toepassing door het Hof van de zwaartepunt-test laat de subjectiviteit van deze laatste opnieuw zien en kan dus bediscussieerd worden, maar is op zich verdedigbaar. Het arrest is hierbij van specifiek belang, gelet op de continue disputen tussen de lidstaten en de Commissie met betrekking tot het extern optreden van de Unie, waarbij in visserijangelegenheden de lidstaten zo veel als mogelijk een milieu- i.p.v. visserijbevoegdheid willen uitoefenen.⁹⁹

Wat evenwel minder steek lijkt te houden is hoe het Hof het volkenrecht inroept en steunt op hypothetische eventualiteiten om de autonomie van de Unie in haar extern optreden te beperken. Bovendien lijken de

gevolgtrekkingen van het Hof überhaupt ook niet vereist vanuit volkenrechtelijk perspectief. Immers, ter vrijwaring van de prerogatieven van de consultatieve partijen onder het Verdrag inzake Antarctica is enkel vereist dat de CCAMLR 'terughoudend' optreedt (ongeacht wie concreet in de CCAMLR zetelt en stemt), niet dat één partij die in de CCAMLR zetelt (de EU) 'terughoudend' optreedt en zo ruimte laat voor andere partijen (de EU-lidstaten) die ook consultatieve partijen zijn bij het Verdrag inzake Antarctica.

De ontgoocheling die de Commissie heeft opgelopen met dit, relatief zeldzame, verlies van een externe-betrekkingen-dispuut voor het Hof, zou haar moeten aansporen om haar middelenarsenaal voor het Hof te diversifiëren. De continue uitbreiding van de exclusieve externe bevoegdheden van de Unie is immers nog geen garantie op een effectieve en geloofwaardige EU als 'global actor' en kan zelfs een averechts effect hebben indien de angst bij de lidstaten wordt aangewakkerd dat ze hun eigenheid op het internationale toneel dreigen te verliezen aan de EU.

M. Chamon¹⁰⁰

Voetnoten

- 1 Zie onder andere HvJ EU, C-130/10, ECLI:EU:C:2012:472 (*Parlement/Raad*); HvJ EU, C-137/12, ECLI:EU:C:2013:675 (*Commissie/Raad*); HvJ EU, C-377/12, ECLI:EU:C:2014:1903 (*Commissie/Raad*); HvJ EU, C-658/11, ECLI:EU:C:2014:2025 (*Parlement/Raad*); HvJ EU, C-114/12, ECLI:EU:C:2014:2151 (*Commissie/Raad*); HvJ EU, gevoegde zaken C-103/12 en C-165/12, ECLI:EU:C:2014:2400 (*Parlement en Commissie/Raad*); HvJ EU, C-28/12, ECLI:EU:C:2015:282 (*Commissie/Raad*); HvJ EU, C-425/13, ECLI:EU:C:2015:483 (*Commissie/Raad*); HvJ EU, C-73/14, ECLI:EU:C:2015:663 (*Raad/Commissie*); HvJ EU, C-263/14, ECLI:EU:C:2016:435 (*Parlement/Raad*); HvJ EU, C-660/13, ECLI:EU:C:2016:616 (*Raad/Commissie*); HvJ EU, C-389/15, ECLI:EU:C:2017:798 (*Commissie/Raad*); HvJ EU, C-687/15, ECLI:EU:C:2017:803 (*Commissie/Raad*); HvJ EU, C-244/17, ECLI:EU:C:2018:662 (*Commissie/Raad*). Daarnaast zijn er de vele Opiniëprocedures waarmee de facto ook interinstitutionele geschillen beslecht worden.
- 2 HvJ EU, C-600/14, ECLI:EU:C:2017:296 (*Duitsland/Raad*). Voor een bespreking, zie Henri de Waele, 'Een trip door de jungle van externe bevoegdheden: het Hof wijst de weg in de OTIF-zaak', *SEW* 2018, afl. 10, p. 417-422.
- 3 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punt 75 (*Commissie/Raad*).
- 4 Bruce Davis, 'The legitimacy of CCAMLR', in: Olav Schram Stokke & Davor Vidas (red.), *Governing the Antarctic*, Cambridge: Cambridge University Press 1996, p. 234.
- 5 William Bush, *Antarctica and international law: a collection of inter-state and national documents*, Vol I, London: Oceana Publications 1982, p. 421.
- 6 België, Duitsland, Frankrijk en het VK zijn de oorspronkelijke ondertekenende partijen van de Conventie.
- 7 Bush 1982, supra noot 5, p. 422-423.
- 8 Davis 1996, supra noot 4, p. 234.
- 9 Ibid., 241. Hoewel de ecosysteembenadering niet bestaat is ze holistisch in die zin dat ze (bijv.) vissoorten niet individueel benadert, maar beschouwt in hun relatie met andere levende organismen en abiotische factoren. Zie Scott Parsons, 'Ecosystem Considerations in Fisheries Management: Theory and Practice', (2005) *International Journal of Marine and Coastal Law* 3-4, p. 382.
- 10 Karen Scott, 'Conservation on the High Seas: Developing the Concept of the High Seas Marine Protected Areas', (2012) *International Journal of Marine and Coastal Law* 4, p. 850. Een vaste definitie van een MBZ ontbreekt evenwel, zie Report of the 27th meeting of the Commission, CCAMLR-XXVII, par. 7:16.
- 11 Zie de Workshop on Bioregionalisation of the Southern Ocean georganiseerd door het comité in België in 2007 gerapporteerd in Report of the 26st meeting of the Commission, CCAMLR-XXVI, p. 32 e.v.
- 12 Zie Conversation Measure 91-03 aangenomen op CCAMLR-XXVIII.
- 13 Zie Conversation Measure 91-04 aangenomen op CCAMLR-XXX.
- 14 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punten 24-34 (*Commissie/Raad*).
- 15 Ibid., punten 48-51.
- 16 HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punt 61 (*Commissie/Raad*).
- 17 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punt 53 (*Commissie/Raad*); HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punt 62 (*Commissie/Raad*).
- 18 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punten 55-57 (*Commissie/Raad*); HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punten 63-65 (*Commissie/Raad*).
- 19 HvJ EU, C-399/12, ECLI:EU:C:2014:2258 (*Duitsland/Raad*).
- 20 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punt 64 (*Commissie/Raad*).
- 21 Ibid., punt 65.
- 22 Ibid., punt 66.
- 23 Ibid., punt 76; HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punt 76 (*Commissie/Raad*).
- 24 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punt 81 (*Commissie/Raad*); HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punt 77 (*Commissie/Raad*).
- 25 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punt 81 (*Commissie/Raad*); HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punt 78 (*Commissie/Raad*).
- 26 De intussen vaste formule gaat op zijn minst terug tot HvJ EG, C-347/03, ECLI:EU:C:2005:285, punt 75 (*Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia*) en was embryonaal reeds zichtbaar in het arrest m.b.t. het Energy Star-akkoord, zie HvJ EG, C-281/01, ECLI:EU:C:2002:761, punten 40-41 (*Commissie/Raad*).
- 27 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punt 90 (*Commissie/Raad*).
- 28 HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punten 82-84 (*Commissie/Raad*).
- 29 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punt 95 (*Commissie/Raad*); HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punten 90-94 (*Commissie/Raad*).
- 30 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punt 94 (*Commissie/Raad*).
- 31 HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punten 95-97 (*Commissie/Raad*).
- 32 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punt 93 (*Commissie/Raad*); HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punten 98-99 (*Commissie/Raad*).
- 33 HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punt 105 (*Commissie/Raad*).
- 34 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punt 128 (*Commissie/Raad*); HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punten 119 en 122 (*Commissie/Raad*).
- 35 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punt 132 (*Commissie/Raad*); HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punt 120 (*Commissie/Raad*).
- 36 HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punt 123 (*Commissie/Raad*).
- 37 Ibid., punt 115.
- 38 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punt 101 (*Commissie/Raad*).
- 39 Ibid., punten 106-107.
- 40 Ibid., punt 108.
- 41 Ibid., punt 112.
- 42 Ibid., punt 115.
- 43 Ibid., punt 117.
- 44 HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punt 54 (*Commissie/Raad*).
- 45 Ibid., punt 126.
- 46 Ibid., punt 127.
- 47 Ibid., punt 128.
- 48 Zie artikel XXIX lid 2 CCAMLR; HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punt 129 (*Commissie/Raad*).

- 49 HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punt 130 (*Commissie/Raad*).
- 50 Ibid., punt 132.
- 51 Ibid., punt 133.
- 52 Voor een bespreking van de ontstaansgeschiedenis van deze bepaling, zie Conclusie van A-G P. Cruz Villalón in C-399/12, ECLI:EU:C:2014:289, punten 39-52 (*OIV*).
- 53 Vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon was artikel 300 lid 2 tweede sublinea EG-Verdrag (voorloper van artikel 218 lid 9 VWEU) reeds aan bod gekomen in *Commissie/Raad*, maar het Hof kon deze zaak beslissen zonder die bepalingen verder te duiden. Zie HvJ EG, C-370/07, ECLI:EU:C:2009:590 (*Commissie/Raad*). Voor een bespreking, zie Geert De Baere, *SEW* 2010, afl. 11.
- 54 Zie HvJ EU, C-399/12, ECLI:EU:C:2014:2258 (*OIV*). Voor een bespreking, zie Thomas Verellen, 'Extern optreden van de Unie: Hof van Justitie kiest voor ruime interpretatie artikel 218 lid 9 VWEU', *SEW* 2015, afl. 6.
- 55 Zie HvJ EU, C-73/14, ECLI:EU:C:2015:663 (*ITLOS*). Voor een bespreking, zie Thomas Verellen, 'HvJ verduidelijkt bevoegdheid van Europese Commissie om EU te vertegenwoordigen voor internationale gerechtshoven', *SEW* 2016, afl. 4.
- 56 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punt 64 (*Commissie/Raad*).
- 57 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punt 66 (*Commissie/Raad*).
- 58 Zie HvJ EG, C-370/07, ECLI:EU:C:2009:590, punt 44 (*Commissie/Raad*).
- 59 Voor een uitgebreide kritiek, zie David Kleimann, Reading Opinion 2/15: Standards of Analysis, the Court's Discretion, and the Legal View of the Advocate General, EU Working Papers, RSCAS 2017/23, p. 11 e.v.
- 60 HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punt 95 (*Commissie/Raad*).
- 61 Zie overweging 13 en artikel 2 lid 3 Verordening (EU) 1380/2013, *PbEU* 2013, L 354/22.
- 62 Zie artikel 2 lid 1 Verordening (EG) 2371/2002, *PbEG* 2002, L 358/59.
- 63 Zie artikel 2 lid 1 Verordening (EEG) 3760/92, *PbEG* 1992, L 389/1.
- 64 HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punt 102 (*Commissie/Raad*).
- 65 HvJ EG, C-405/92, ECLI:EU:C:1993:906, punt 26 (*Drijffnetten*).
- 66 Ibid., punt 28.
- 67 De A-G gaat hier wel op in, zie punt 95. De relatie tussen de CCAMLR en het Madrid-protocol is evenwel verre van evident en een analyse ervan door het Hof zou uiteraard niet automatisch tot een andere eindresultaat in deze zaak geleid hebben. Voor een bespreking van de verhouding tussen beide instrumenten, zie Donald Rothwell, *The Polar Regions and the Development of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press 1996, p. 149-153.
- 68 HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punt 112 (*Commissie/Raad*).
- 69 Zie Merijn Chamon, 'Implied exclusive powers in the ECJ's post-Lisbon jurisprudence: The continued development of the ERTA doctrine', (2018) 55 *CML Rev.* 4, p. 1106; Veronica Frank, *The European Community and marine environmental protection in the international law of the sea: implementing global obligations at the regional level*, Leiden: Martinus Nijhoff 2007, p. 91.
- 70 Zie Chamon, *CML Rev.* 2018, p. 1101-1142.
- 71 HvJ EG, C-45/07, ECLI:EU:C:2009:81, punten 21-23 (*Commissie/Griekenland*).
- 72 Chamon, *CML Rev.* 2018, p. 1133.
- 73 Zie Proposal on a conservation measure establishing the Weddell Sea Marine Protected Area (WSMPA), CCAMLR-XXXV/18.
- 74 Zie CCAMLR, Conservation Measure 91-05, Ross Sea region marine protected area.
- 75 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punten 131-132 (*Commissie/Raad*).
- 76 In zijn eerdere rechtspraak heeft het Hof een en ander verwarrend verwoord. Zie Green Network 31.
- 77 Chamon, *CML Rev.* 2018, p. 1120.
- 78 HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punten 119-120 (*Commissie/Raad*).
- 79 Ibid., punt 123.
- 80 Vergelijk Conclusie van A-G J. Kokott in C-13/07, ECLI:EU:C:2009:190, punten 65 e.v.; Conclusie van A-G E. Sharpston bij Advies 2/15, ECLI:EU:C:2016:992, punt 74; Conclusie van A-G N. Wahl bij Advies 3/15, ECLI:EU:C:2016:657, punt 120. Voor een bespreking van deze verschillende posities, zie Merijn Chamon, 'Constitutional Limits to the Political Choice for Mixity', in: Eleftheria Neframi & Mauro Gatti (red.), *Constitutional Issues of EU External Relations Law*, Baden-Baden: Nomos 2018, p. 152 e.v.
- 81 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punt 109 (*Commissie/Raad*).
- 82 Conclusie van A-G J. Kokott in gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punten 84-87 (*Commissie/Raad*).
- 83 Conclusie van A-G J. Kokott in C-13/07, ECLI:EU:C:2009:190, punt 113.
- 84 Conclusie van A-G N. Wahl bij Advies 3/15, ECLI:EU:C:2016:657, punt 122.
- 85 Allan Rosas, 'The European Union and Mixed Agreements', in: Dashwood & Hillion (red.), *The General Law of EC External Relations*, London: Sweet & Maxwell 2000, p. 204; Chamon, in: Eleftheria Neframi & Mauro Gatti 2018, supra noot 80, p. 142-148.
- 86 Zie HvJ EU, C-244/17, ECLI:EU:C:2018:662 (*Commissie/Raad*).
- 87 Isabelle Bosse-Platière, 'L'application du principe de subsidiarité dans le cadre de l'action extérieure de l'Union européenne', in: Eleftheria Neframi & Mauro Gatti (red.), *Constitutional Issues of EU External Relations Law*, Baden-Baden: Nomos 2018, p. 130.
- 88 HvJ EU, gevoegde zaken C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, punt 127 (*Commissie/Raad*).
- 89 Ibid., punt 128.
- 90 Zie bijv. artikel 1 lid 2 sub (iii) van het Agreement establishing the General Fisheries Commission for the Mediterranean (GFCM); artikel 13 lid 1 van het Agreement on the Conservation of African-Eurasian Migratory Waterbirds; artikel 2 van de Constitution of the Food and Agriculture Organisation of the United Nations; artikel 38 van de Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF).
- 91 Artikel XXV laat partijen toe om hun geschillen voor te leggen aan het Internationaal Gerechtshof of ze via arbitrage te regelen. Dat deze laatste optie expliciet voorzien is, zou de EU toestaan om autonoom te blijven optreden aangezien zij geen partij kan zijn in geschillen voor het Internationaal Gerechtshof. Dank aan prof. F. Maes om mij hierop te wijzen.
- 92 Zie Donald Rothwell, *The Polar Regions and the Development of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press 1996, p. 125.
- 93 HvJ EG, gevoegde zaken C-402/05 P en C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, punt 282 (*Kadi*).
- 94 HvJ EG, 1/78, ECLI:EU:C:1978:202, punt 35.
- 95 HvJ EU, C-246/07, ECLI:EU:C:2010:205 (*Commissie/Zweden*).
- 96 Dit zijn de EU-lidstaten die op datum van schrijven consultatieve partij zijn bij het Verdrag inzake Antarctica en partij bij de Canberra Conventie.
- 97 HvJ EG, Advies 1/94, ECLI:EU:C:1994:384, punt 106.
- 98 Andrés Delgado Casteleiro & Joris Larik, 'The duty to remain silent: limitless loyalty in EU external relations?', (2011) 34 *EULR* 4, p. 522-539.
- 99 Zie Karen Banks, 'The Lisbon Treaty's Competence Arrangement Viewed from European Commission Practice', in: Sacha Garben & Inge Govaere (red.), *The division of competences between the EU and the member states: reflections on the past, the present and the future*, Oxford: Hart Publishing 2017, p. 190-192.
- 100 Dr. Merijn Chamon is postdoctoraal onderzoeker van het FWO Vlaanderen, verbonden aan het Ghent European Law Institute, Universiteit Gent (Jean Monnet Centre of Excellence).